



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

LUCIENE ALVES COSTA SOUSA

**LEI MARIA DA PENHA: DECISÃO DO STF QUANTO À AÇÃO PENAL
PÚBLICA INCONDICIONADA EM CASO DE LESÃO CORPORAL
LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Brasília
2013

LUCIENE ALVES COSTA SOUSA

**LEI MARIA DA PENHA: DECISÃO DO STF QUANTO À AÇÃO PENAL
PÚBLICA INCONDICIONADA EM CASO DE LESÃO CORPORAL
LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Georges Seigneur

**Brasília
2013**

LUCIENE ALVES COSTA SOUSA

**LEI MARIA DA PENHA: DECISÃO DO STF QUANTO À AÇÃO PENAL
PÚBLICA INCONDICIONADA EM CASO DE LESÃO CORPORAL
LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Georges Seigneur

Brasília, de 2013.

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTOS

A Deus por me permitido concluir este trabalho, guiando meus passos nessa jornada árdua para a finalização do curso de Direito, sendo meu conforto nas horas mais difíceis.

Ao meu querido marido Wagner Sousa pelo total apoio, companheirismo e compreensão, nessa dura jornada.

As minhas amigas Marinêz Dias e Josimare pelo incentivo a fazer o curso de Direito, e me apoiado nessa caminhada rumo a um sonho real.

Ao meu orientador Georges Seigneur pela paciência e incentivo que me fez escrever esta monografia, aproveitando da melhor forma os meus estudos.

“Mulher, mulher, mulher, na escola em que
você foi ensinada, jamais tirei um dez, sou
forte, mas não chego aos teus pés!”

Erasmo Carlos

“LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas
no dia em que encontrares o Direito em
conflito com a justiça, luta pela justiça”.

Eduardo Couture

RESUMO

A Lei Maria da Penha – Lei n.º 11.340/2006 – é resultado de processo de conquista da igualdade por parte da mulher. Seu objetivo é não só a efetiva proteção às mulheres contra a violência no âmbito doméstico e familiar, como também a real punição do agressor. Em vista dos questionamentos relativos à sua constitucionalidade – em virtude da possível afronta ao Princípio da Igualdade –, ao afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais e à natureza da ação penal destinada ao crime de lesão corporal leve praticado dentro do âmbito da Lei Maria da Penha, surgiram muitas controvérsias, as quais se busca aqui discutir pela percepção da evolução do Estado, dos direitos humanos e dos direitos da mulher, pela verificação da constitucionalidade da Lei e pela análise das decisões do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRA-CHAVE: Lei n.º 11.340/06, violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, constitucionalidade, Princípio da Igualdade, afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, ação penal, lesão corporal leve.

ABSTRACT

The Maria da Penha Law – Law 11,340/2006 – Is the result of process of the conquest of equality on the part of the women. Its objective is not only to effective protection to women against domestic violence, as well as the actual punishment of the offender. In view of questions concerning their constitutionality – because of the possible affront to the principle of equality – the removal of the application of the Law of Special Criminal Courts and the nature of the criminal offense intended for moderate physical injuries committed within the scope of Law Maria Penha, there were many controversies, which is sought here discussing the perception of the evolution of the State of human rights and women's rights, by verifying the constitutionality of the law and the analysis of the decisions of the Supreme Court.

KEYWORD: Law n 11.340/2006, violence against women in the home and family, constitutionality, Principle of Equality, removal of the application of the Law of Special Criminal Courts, criminal, personal injury lightweight.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA	10
1.1 Violência de gênero	10
1.2 Influência internacional no combate à violência doméstica	12
1.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1999)	13
1.2.2 Convenção n.º 100 da OIT sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor (1951)	14
1.2.3 Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993)	15
1.2.4 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (1994) – Convenção de Belém do Pará	16
1.3 A violência doméstica contra a mulher no Brasil	17
1.4 A história da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes	21
2 CONSTITUCIONALIDADE DA 11.340/2006	24
2.1 Princípio da igualdade	24
2.2 Inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995	33
2.3 A competência para julgar os crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico e familiar	36
3 DECISÃO JURISPRUDENCIAL DO STF QUANTO À AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	39
3.1 Habeas Corpus 106.212	39
3.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424	44
CONCLUSÃO	50

INTRODUÇÃO

As diferenças de gênero constituem visão socialmente construída e imposta. Para a manutenção de tal condição, historicamente a mulher sempre foi submetida a papel subalterno e passivo, dando-se a ela menor importância social. Se ameaçada sua condição de mando, o homem tende a reagir com a força e a violência. É nesse contexto sociocultural que se enxerga a violência contra o gênero feminino.

A mulher tem sido vitimada pela submissão histórica e socialmente imposta. Durante muitos séculos, foi-lhe negado o acesso ao espaço público e, no privado, ela foi limitada à condição de subserviência muitas vezes mediante o sofrimento físico, sexual e psicológico.

Modernamente, com a evolução do Estado e dos direitos humanos, passou-se a discutir a situação de desigualdade entre os gêneros e particularmente a necessidade de tratamento equânime dos gêneros. A mulher sempre foi o polo hipossuficiente e menos valorizado nas relações públicas; nas relações privadas, parte passiva, subserviente e, não raro, vítima não só de violência física, mas também de ameaças e terror psicológico.

Ante os novos paradigmas de democracia, a sociedade tem se preocupado com a inclusão social e a garantia dos direitos humanos. Se a violência armada já não é tolerada na esfera pública, no ambiente privado, doméstico e familiar, condutas violentas, sobretudo as cometidas contra as mulheres, progressivamente geraram debates sociais, jurídicos e políticos.

Nesse contexto, a criação da Lei Maria da Penha vem como resposta ao processo de vitimização da mulher no decorrer dos séculos, particularmente no Brasil. O objetivo principal do diploma foi a proteção da mulher contra a violência no âmbito doméstico e familiar.

Contudo, apesar da intenção protetiva da Lei, muitas vozes se levantaram contra ela. Publicada, passou-se a questionar sua constitucionalidade, visto que apresentava tratamento diferenciado às mulheres, em afronta ao princípio constitucional da igualdade. Além disso, criou-se um impasse processual acerca da competência para processamento e julgamento dos crimes de violência praticados no seio familiar, uma vez que lesões corporais leves seriam, em princípio, analisadas pelos Juizados Criminais Especiais, criados pela Lei n.º 9.099/1995, a qual também prevê institutos despenalizadores. Ocorre que a Lei n.º

11.340/2006 afastou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais. Como proceder em tal contexto passou a ser a indagação.

Ademais, questionou-se a real necessidade de representação da parte ofendida para que se apresentasse a denúncia ao Ministério Público. Para o Procurador-Geral, dever-se-ia dispensar a representação da parte ofendida, podendo o Ministério Público apresentar por si a denúncia pertinente, de modo que, para crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha, destinar-se-ia ação penal pública incondicionada.

Em meio a tais discussões, esta pesquisa se apresenta com vista à compreensão da violência de gênero e a progressiva evolução de seu combate no Brasil, com particular realce à história da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes. Analisa-se também a constitucionalidade da Lei n.º 11.340/2006 ante o princípio da igualdade, além de se discutir a inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995 e a competência para julgar os crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico e familiar. Analisam-se ainda as decisões do Supremo Tribunal Federal pertinentes à ação penal no crime de lesão corporal leve mediante violência doméstica.

1 A CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), a qual criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, insere-se no contexto da violência de gênero, que vem se apresentando historicamente mediante a discriminação da mulher e sua subvalorização. Na cultura patriarcal predominante, a criação de tal lei naturalmente não se deu de modo espontâneo. Ela é fruto da evolução do papel social da mulher na esfera privada e na pública, não só no Brasil, mas também no mundo.

Neste capítulo, lança-se um olhar sobre o contexto social no qual a Lei Maria da Penha se ergueu, a influência internacional sobre esse processo e o desenrolar da luta contra a violência doméstica e familiar da qual a mulher sempre foi alvo. Em particular, vê-se aqui a história da mulher que deu nome à Lei n.º 11.340/2006 e sua luta, que ainda perdura para a efetividade da proteção à mulher.

1.1 Violência de gênero

A ideia de gênero é baseada nos papéis socialmente impostos ao homem e à mulher. É com base nessa visão socialmente construída que deve ser enxergada, contextualizada e compreendida a violência contra a mulher: “[...] o gênero não se refere simplesmente ao sexo ou à sua categoria social, mas ao papel social imposto, culturalmente a homens e mulheres”.¹

Tais imposições culturais predispoem certos comportamentos que explicam a violência de gênero. Em culturas machistas, o homem frequentemente goza de legitimidade exclusiva para o exercício do poder familiar e, não raro, pode lançar mão da força para imposição dessa prerrogativa.

Nesse contexto, vê-se que a violência de gênero refere-se, sobretudo à prática de atos contra as mulheres com intuito de impor-lhes a submissão mediante o

1 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010. p. 20.

sofrimento psicológico, físico e sexual. Convém destacar que não se trata apenas de agressão mediante contato violento, mas também de ameaças e terror psicológico².

Apesar da natural associação à violência contra a mulher, importa ressaltar que nem sempre a relação estabelecida entre um homem e uma mulher será o pressuposto para a violência de gênero. Esta tem alcance mais amplo e pressupõe essencialmente uma relação de poder e subordinação, a qual é culturalmente imposta.

Na prática, porém, as situações mais comuns de violência de gênero apresentam em seu polo passivo a figura feminina. Isso pode ser compreendido diante do fato de ter sido socialmente determinado à mulher o desempenho do papel de hipossuficiente na relação historicamente estabelecida com o homem. Àquela se impôs a denominação “sexo frágil”, a submissão, a menor capacidade de responsabilidade, a menor importância social.

Desse modo, impostos os papéis sociais da cultura patriarcal, o dominador tende a zelar pela manutenção das relações de poder e pela subordinação do subjulgado. Havendo alguma tensão que ameace tal situação, lança-se mão da violência como meio de conservação do *status* e perpetuação da submissão da vítima. Os papéis, portanto, são impostos, não conquistados.³

Como o pano de fundo dessa relação de imposição e dominação com frequência é o âmbito familiar, há a tendência de se definir a violência de gênero com base na violência doméstica. Esta, porém, não deve ser confundida com aquela – a violência de gênero, por ser mais ampla, é categoria da qual a doméstica é espécie. Segundo Knippel e Nogueira: “Dessa forma, a violência doméstica contra mulher não é sinônimo de violência de gênero, podendo ser tomada apenas como uma manifestação desse tipo de violência na sociedade”⁴.

Vê-se, de tal sorte, que a violência de gênero tem seu conceito intimamente ligado à relação de poder de dominação, exercido sobretudo pelo homem com relação à

2 SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06* – comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 30.

3 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010. p. 21.

4 Ibidem, p 22.

mulher. Os papéis impostos a homens e mulheres consolidaram-se ao longo da história, encontrando no patriarcado e em sua ideologia terreno fértil para sua manutenção e reforço.

Esse panorama permite enxergar que a prática de tal tipo de violência não tem fundamento natural, mas é resultado do processo de socialização das pessoas. Isso implica afirmar que não é obra da natureza a padronização e a limitação social determinante do comportamento agressivo do homem e do comportamento dócil e submisso das mulheres. A criação e a preservação de estereótipos reforçadores da ideia de que é do sexo masculino o poder de controle dos desejos, das opiniões e da liberdade das mulheres é fruto dos costumes, da educação e dos meios de comunicação.

Diante de tal realidade, é de fundamental importância o processo educativo para que os padrões comportamentais que sustentam a violência de gênero não mais se formem ou se mantenham. Isso porque decerto é mais simples que a ideia de equidade seja inculcada desde a infância do que sejam desfeitos os padrões de gêneros dominantes já assimilados.

A equidade de gênero traz em si a proposta da igualdade de oportunidade, bem como o respeito às diferenças. A ideia é a alteração das relações de poder e de dominação de sorte a fomentar o equilíbrio nas dinâmicas familiares, comunitárias e sociais em geral.

1.2 Influência internacional no combate à violência doméstica

No que diz respeito aos direitos humanos e à sua proteção, a comunidade internacional pode adotar vários instrumentos – tratados, convenções, protocolos, pactos. Não há regra rígida relativamente à terminologia a ser adotada, sendo de uso livre todas as formas de denominação de Tratados⁵.

A Constituição Federal brasileira, a todo modo, manifesta-se acerca da apreciação dos tratados de Direitos Humanos, estabelecendo no artigo 5.º, § 3.º, da Emenda Constitucional n.º 45/2004:

5 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 16.

“§ 3.º Os Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.⁶

Edson Luz Knippel afirma que os tratados de Direitos Humanos carregam em si matéria de direitos fundamentais e, diante da disposição do § 3.º do artigo 5.º da Constituição Federal, não mais são cabíveis questionamentos acerca da recepção de tais tratados como emendas constitucionais, após o trâmite necessário à aprovação no Congresso⁷.

Da mesma sorte, lembrando o que está previsto no inciso II do artigo 4.º da Carta Magna, o Brasil pautará suas relações internacionais no respeito aos Direitos Humanos. Em outros termos, o legislador já se mostrou preocupado com a inclusão, como princípio fundamental, dos direitos humanos com princípio fundamental na Carta Constitucional de 1998.

Nesse contexto, podem-se verificar sistemas de proteção internacional das mulheres, os quais são a seguir apresentados.

1.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1999)

A Comissão sobre Status da Mulher, agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), ligada ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), foi estabelecida em junho de 1946. Tal Comissão tem por finalidade o avanço das mulheres nos diversos setores da sociedade por meio da promoção da igualdade entre mulheres e homens⁸.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher apresentou padrões legais internacionais para as mulheres de todas as partes do mundo. Tal Convenção é atualmente ratificada por 185 países, e, acerca dela ressalta

6 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

7 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 16.

8 Destaques da 48.ª Sessão da Comissão da ONU para o status da mulher – Nova York, 1 - 12 de março de 2004. Disponível em <www.franciscansister.org/portuguese/jpic/issues/un_statusofwomen.htm> Acesso em 20/10/2012.

Piovesan: “Importa observar que a Convenção não enfrenta a temática da violência contra a mulher de forma explícita, embora essa violência constitua grave discriminação”⁹.

Assim, com a ratificação brasileira dessa convenção, o País assumiu o compromisso de evitar a discriminação feminina no âmbito público e no privado. O objetivo da adoção da Convenção é assegurar a igualdade de gênero, bem como a melhoria de qualidade de vida das mulher por meio das disposições expressas no Tratado.

O Protocolo Facultativo, por sua vez, prevê a possibilidade de investigação em território brasileiro, com o consentimento pertinente, com relação a situações em que haja receio de violação grave.

Flávia Piovesan afirma que o Protocolo fortalece e potencializa os direitos enunciados na Convenção em sua efetividade, uma vez que prevê o direito de petição, que possibilita a pessoa ou grupo apresentar ao Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher denúncias pertinentes à violação dos direitos elencados pela Convenção. Ademais, é previsto procedimento investigatório, de sorte que o Comitê pode investigar ocorrência de violação grave e sistemática aos direitos humanos da mulher¹⁰.

1.2.2 Convenção n.º 100 da OIT sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor (1951)

Agência especializada, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem por objetivo principal promover oportunidades de trabalho justas para todos os indivíduos de uma sociedade.

A Convenção n.º 100 da OIT, que possui 14 artigos, dispõe, na alínea b de seu artigo 1.º, sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres em exercícios do mesmo ofício.¹¹ De tal maneira, repudia a discriminação baseada no sexo e valoriza a igualdade em todos os níveis de trabalho.

A iniciativa da OIT é pertinente, uma vez que também no ambiente de trabalho se reproduzem as relações de poder e opressão para submissão da mulher. Nesse

9 PIOVESAN, Flávia. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ Editora, 2008. p. 256.

10 Ibidem, p. 197.

11 Convenção 100. Disponível em <www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_100.pdf>. Acesso em 20/10/2012.

contexto, a questão do assédio sexual no ambiente laboral tem-se apresentado de forma grave, e muitas empresas o têm ignorado. Há de se destacar também a discriminação, bem como o desrespeito ao direito das mulheres a um ambiente seguro e a condições dignas. Segundo, Knippel:

“Apesar de ser considerado um fato gravíssimo ao bem estar físico e psicológico da mulher trabalhadora, muitas empresas ignoram as reclamações provenientes de mulheres vítimas dessa prática, o que ocasiona um grande número de faltas ao trabalho, e conseqüentemente, acarretam a redução da produtividade”.¹²

Evidentemente, o assédio sexual viola os direitos humanos da mulher, ocasiona problemas para a mulher trabalhadora, além de negar-lhe um ambiente de trabalho que seja seguro e agradável e que a valorize.

Assim, a luta feminina pela melhoria das condições de trabalho abrange vários aspectos. Não se trata somente da igualdade remuneratória, mas de igualdade entre os sexos. Busca-se o combate ao assédio sexual, o direito a ambiente laboral seguro, o bem-estar da mulher no desempenho de suas funções, resguardando-se sempre sua integridade física e psicológica¹³.

1.2.3 Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993)

Embora não possua caráter vinculante, como uma convenção ou um tratado, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher traz contribuição importante, visto que ela define padrões a serem seguidos para que se evite a perpetuação de violências sofridas pelas mulheres.

Tal Declaração define o que é violência doméstica contra a mulher em seu artigo 1.º e, no artigo 2.º, apresenta as formas de manifestação dessa violência.

Seja física, sexual ou psicológica, a violência no ambiente doméstico, sem dúvida, é que mais cresce em todo o mundo. Maridos, companheiros e namorados vitimam milhares de mulheres no âmbito da vida privada. Tais vítimas, porém, são impedidas de denunciar seus agressores pelo medo e pela vergonha. Outro importante fator que colabora

12 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010. p. 33.

13 Ibidem, p. 35.

para o baixo índice de denúncias no mundo é a falta de informação das mulheres acerca de seus direitos, sobretudo em países menos desenvolvidos¹⁴.

1.2.4 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (1994) – Convenção de Belém do Pará

Contando com 32 países signatários, essa Convenção semelhantemente à Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, define, em seu artigo 1.º, a violência contra a mulher:

“Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência doméstica contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.¹⁵

A violência contra a mulher é afronta grave aos direitos humanos bem como às liberdades fundamentais, os quais a modernidade tem proclamado e defendido. Com base nesse entendimento, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher afirma que a violência não é adstrita à agressão física, sexual e psíquica, mas também diz respeito à limitação do gozo e exercício daqueles direitos e liberdades¹⁶.

Importa destacar que o caso de Maria da Penha Maia Fernandes foi o primeiro ao qual foi aplicada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A interessada apresentou petição à Comissão junto com o Centro para Justiça e o Direito Internacional (CEJIL-BRASIL) e o Comitê Latino Americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM-BRASIL).

Naturalmente, o objetivo dos instrumentos internacionais de proteção às mulheres é evitar que milhares de mulheres sejam espancadas, estupradas, mortas ou vitimadas pelo tráfico internacional. Contudo, para que haja efetiva melhoria das condições de vida das mulheres em todo o mundo, é essencial a ratificação e efetiva aplicação das

14 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 65.

15 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar violência contra a Mulher – “Convenção do Belém do Pará/1994”. Disponível <www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/Belém.htm>. Acesso em 19/10/2012.

16 CUNHA, Renata Martins Ferreira da. *Análise da Constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha: lesão ao Princípio da Igualdade*. Revista Iob de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, n. 57, ago./set. 2009. p. 123.

disposições desses instrumentos por parte dos Estados. Isso implica afirmar que não se atingirá objetivo algum se não existir legislação interna, severa e eficaz, a qual permita fiscalizar a aplicação das normas e, se necessário, punir seu descumprimento.

1.3 A violência doméstica contra a mulher no Brasil

Como se pode constatar é secular a discriminação contra a mulher. Historicamente, ela se tem encontrado em posição de inferioridade e subordinação com relação ao homem, devido à desproporção física e à subvalorização social. Trata-se de relação de desigualdade na qual a mulher vista como inferior, a ela se impondo a obediência e a submissão; não raro, afronta-se aí o direito à liberdade. Consoante Dias:

“A violência doméstica, nesse contexto, se apresenta como problema universal que atinge milhares de pessoas. Inicialmente associada à diferença de força física, ela também se manifesta em dimensões psicológicas ou intelectuais, em grande número de vezes de forma silenciosa e dissimulada. O processo da agressão é gradual: primeiro o silêncio, seguido da indiferença; surgem as reclamações, reprimendas, castigos e punições; gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos, pontapés... Feridas saram, o corpo se recupera, mas a perda da autoestima, a depressão são feridas que não cicatrizam”.¹⁷

O ciclo da violência doméstica é perverso, uma vez que, as agressões atingem não a vítima, mas também a todas as pessoas que estão ao seu redor, tais como filhos, pais, parentes em geral. O agressor, além de agredir fisicamente a vítima, não raro lança mão de manobras, ameaçando maltratar as pessoas que a amam e destruindo objetos pessoais, causando assim um sentimento de humilhação à pessoa agredida.

A violência se apresenta de formas diversas: pode partir da relação de convivência da vítima com o seu agressor, de modo que o agressor, mais variados níveis, iniciando pela família até a sociedade civil. O fato é que, expressa das mais variadas formas, essa violência está ligada à convivência que a vítima tem com o seu agressor, em seus mais distintos níveis, desde a família, até a extensão mais bem acabada de agrupamento humano, a sociedade civil.

Com o surgimento de novos paradigmas de democracia, a sociedade passou a se preocupar com a inclusão social e com os direitos humanos. A violência armada já não

17 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 18 e 20.

encontra tolerância na esfera da vida pública, de sorte que gradualmente também a violência no ambiente privado, doméstico e familiar, cometida sobretudo contra mulheres, passou a se inserir nos debates sociais, jurídicos e políticos.

No Brasil, na década de 70, surgiram os primeiros movimentos feministas. Com boa organização e politicamente engajados, tais movimentos colocaram-se em defesa dos direitos das mulheres contra o sistema social predominantemente machista.

Até então, imperava uma política sexista que favorecia a impunidade de inúmeros casos de violência doméstica e assassinatos de mulheres. Nesse contexto, mostra-se emblemático o assassinato de Ângela Maria Fernandes Diniz por seu ex-marido, Raul Fernando do Amaral Street, em 1976. Não conformado com o término da relação, Doca, como era conhecido Raul Fernando, matou a ex-mulher descarregando um revólver contra o rosto da vítima. Levado a julgamento, alcançou a absolvição mediante o argumento de ter matado em “legítima defesa da honra”. A morte de Ângela Diniz gerou grande repercussão na mídia e ocasionou a movimentação de grupos de mulheres em torno do lema “quem ama não mata”.¹⁸

No princípio dos anos 80, teve início uma mobilização feminina contra violência contra a mulher. A articulação em movimentos próprios com a uma intensa busca por parcerias com o Estado, trouxe como resultado inúmeras conquistas ao longo dos anos.

Com a mobilização e o engajamento do movimento de mulheres e do movimento feminista, surgiu em 1981, no Rio de Janeiro, o SOS Mulher. O objetivo de tal iniciativa era estabelecer um espaço de atendimento às mulheres vítimas de violência. Ademais, buscava-se estimular a reflexão e a mudança das condições de vida dessas mulheres.

A iniciativa do SOS Mulher não se limitou ao Rio de Janeiro – também São Paulo, Porto Alegre e outras capitais a adotaram, despertando o interesse estatal relativamente ao tema. Conforme Santos¹⁹:

18 Caso Doca Street. Isto é – São Paulo, 3 de junho de 2002, Gente. Disponível em <www.terra.com.br/istoegente/148/repotagens/capa_paixao_doca_street.htm>. Acesso em 15/1/2012.

19 SANTOS, C. M. Delegacias da Mulher em São Paulo: percursos e percalços. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03>>. Acesso em 23/10/2012.

“A então forte e bem sucedida politização da temática da violência contra a mulher pelo SOS-Mulher e pelo movimento de mulheres em geral fez com que, em São Paulo, o Conselho Estadual da Condição Feminina [...] priorizasse essa temática, entre outras”.

Os dois movimentos — de mulheres e feministas — buscava sempre o apoio estatal para a implementação de políticas públicas voltadas ao combate à opressão feminina. Como resultado desses esforços, apresentaram-se vários avanços e conquistas: em 1983, foi criado o Conselho Estadual da Condição Feminina; em 1984, o Brasil ratificou a CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1979 e em vigência desde 1981); em 1985, foi implantado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e a primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM), iniciativa pioneira do Brasil mais tarde adotada por outros países da América Latina.

O Estado brasileiro, com a ratificação da CEDAW, comprometeu-se, em âmbito internacional, a combater todas as formas de violência contra a mulher e a adotar políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência de gênero. Como explica Cunha e Pinto:

“O Estado brasileiro, depois de ratificar os documentos internacionais de proteção à mulher assumiu obrigações no plano internacional, comprometeu-se a adotar medidas para garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, resguardando-as de toda a forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão”.²⁰

Pode-se acrescentar ainda que, no caso do Brasil, houve a incorporação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (por meio do Decreto n.º 4.316, de 30/7/2002); o País também aderiu à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), bem como à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), a quais apresentam diretrizes para o estabelecimento de políticas públicas com vistas à concreção dos direitos humanos.²¹

20 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 122.

21 GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo, de Andrade. *Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 19.

Todavia, segundo Guimarães, o Estado Brasileiro “não cuidou de legislar no sentido de estabelecer o instrumentário jurídico necessário à realização desses direitos [...]”.²²

Isso porque, no Brasil, segundo a ótica de Dias²³, existe uma mentalidade preconceituosa que se pode enxergar até em certos ditados populares, que chegam a incentivar a violência doméstica: “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, “mulher gosta de apanhar”, “...é como mulher de malandro: só vai apanhando”.

Percebe-se que, mesmo com a adesão e/ou ratificação do Brasil em relação a vários tratados e convenções internacionais sobre a violência contra a mulher, tal mentalidade sócio-cultural preconceituosa ainda perdura.

Assim, por se tratar de gradual processo de conquista, a luta contra a violência ao longo do tempo tem alcançado avanços, mas também tem passado por alguns retrocessos, em nível institucional e governamental. Vários serviços de proteção foram criados e fechados, as leis por vezes são retrógradas e várias mudanças pretendidas não lograram êxitos.

Contudo, o fato é que a problemática da violência contra a mulher, sobretudo a violência doméstica, ganhou maior visibilidade, fato que favoreceu a discussão da natureza criminosa da violência de gênero, e que criou condições para que se enfrente e erradique a violência contra a mulher no Brasil.

No campo dos avanços, pode-se destacar a recente criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), que visam a efetivar o compromisso assumido perante os sistemas internacionais.

Da mesma sorte, conforme Cavalcante, no campo legislativo, deve-se ressaltar o estabelecimento da violência doméstica como crime no Brasil, pela Lei n.º 10.886, em 2004. Tal dispositivo adicionou ao artigo 129 do Código Penal os parágrafos 9.º e 10.º. O

22 GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo, de Andrade. *Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

23 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 18 e 20.

citado artigo trata das modalidades de lesão corporal, e os parágrafos acrescidos dizem respeito à violência praticada no âmbito das relações familiares.²⁴

É nesse contexto que se situa a recente é a aprovação da Lei nº 11.340/2006, que recrudesceu a pena por violência doméstica, prevista no § 9.º do citado artigo, para detenção de 3 meses a 3 anos. Ademais, houve o acréscimo do parágrafo 11 àquele artigo do CP, aumentando a pena em um terço para o caso de a violência doméstica ser praticada contra deficiente.

Acerca da Lei n.º 11.340/2006, afirma Cavalcanti:

“Satisfazendo às expectativas das entidades de defesa dos Direitos das Mulheres e em cumprimento ao preceito de § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, a Lei “Maria da Penha”, n.º 11.340/2006, foi finalmente sancionada. A nova lei vem atender ao clamor contra a sensação de impunidade despertada em muitos pela aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos casos de violência doméstica e familiar praticada, especialmente contra a mulher”.²⁵

Para a autora, é indubitável que a Lei Maria da Penha representa marco histórico na proteção legal às mulheres. Trata-se de diploma legal recente, mas muito tem sido feito para sua plena efetivação no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher²⁶.

1.4 A história da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes

Em agosto de 2006, a Lei n.º 11.340 recebeu o nome de Lei Maria da Penha. A denominação se dá em homenagem à emblemática mulher que simboliza o combate à violência contra as mulheres.

Em 29 de maio de 1983, em Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi atingida por um tiro de espingarda enquanto dormia.

24 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06*. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 178.

25 Ibidem, p. 202.

26 Ibidem, p. 203.

Quem empunhava a arma e desferiu o disparo foi seu então marido, o professor universitário e economista Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileiro.²⁷

O tiro atingiu a vítima em sua coluna. Destruiu-lhe a terceira e quarta vértebras. As lesões deixaram-na paraplégica. Não bastasse isso, após alguns dias – pouco mais de uma semana – nova tentativa. Desta vez, Marco Antonio tentou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

Terminava assim uma longa relação caracterizada por humilhações e agressões do marido contra a esposa e também contra as filhas do casal.

Ante todo o sofrimento e de todas as formas de humilhação, Maria da Penha decidiu se separar do marido, e procurou ajuda de familiares e do Poder Judiciário.

A denúncia só foi oferecida em setembro de 1984, apesar de as investigações terem começado em junho de 1983. Em 1991, o Tribunal do Júri condenou o réu a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade, após um ano, Marco Antonio teve seu julgamento anulado.

O novo julgamento ocorreu em 1996, havendo condenação a 10 anos e 6 meses, mas, como o condenado novamente recorreu em liberdade, somente foi preso – 19 anos e 6 meses depois – e, ainda assim, cumpriu somente dois anos de prisão.

Diante disso, a vítima procurou o Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), e juntamente dirigiram petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O objetivo era apresentar o caso e denunciar a negligência na apuração dos fatos e na punição do agressor por parte do Estado brasileiro.²⁸

Ao fim, a Organização dos Estados Americanos condenou o Brasil, em vista da negligência com o caso, ao pagamento de indenização de R\$ 60.000,00 à farmacêutica. Tendo reconhecido seu descaso, o Estado do Ceará pagou a indenização.

27 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007. p. 12.

28 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 18.

Após toda essa experiência, Maria da Penha passou a atuar na coordenação da Associação dos Parentes e Amigos de Vítima de Violência (APAVV), na cidade de Fortaleza – CE, em 2006, já com 61 anos de idade.

Infelizmente a história de Maria da Penha Maia Fernandes não é diferente da história de muitas mulheres brasileiras. Ela denunciou repetidamente as agressões sofridas e, como inúmeras vítimas da violência doméstica no Brasil, chegou a ficar com vergonha de dizer o que tinha sofrido; até chegou a pensar que, já que nada acontecia, talvez o agressor tivesse razão em tê-la agredido²⁹.

O que fez a diferença é que, apesar de tudo, ela não se calou. Diante da apatia da Justiça, a farmacêutica escreveu um livro com sua história e se uniu ao movimento de mulheres, buscando assim todas as formas de manifestação de sua indignação.

Acerca do caso da farmacêutica, Knippel e Nogueira afirmam³⁰:

“O relato de Maria da Penha é um incentivo a todas as mulheres que buscam justiça para os responsáveis pela violência que sofreram diariamente e, muitas vezes, caladas. A vergonha, o medo, o não conhecimento das leis e a falta de condições de deixar o ciclo vicioso da violência são fatores associados, que levam milhares de mulheres a viverem em condições de humilhação e maus-tratos constantes”.

Dar à Lei n.º 11.340/2006 o nome daquela que fez valer a efetividade dos direitos das mulheres, mesmo depois de tanta luta e sofrimento, é não só justa homenagem, mas forma de humanizar um pouco mais a lei e a Justiça brasileira.

29 PENHA, Maria da. *Antes de tudo, uma forte*. Fortaleza: Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n. 6, 2007.

30 KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010. p. 69.

2 CONSTITUCIONALIDADE DA 11.340/2006

Publicada a Lei Maria da Penha, levantaram-se vozes que questionaram a constitucionalidade do diploma em vista do tratamento diferenciado ofertado às mulheres. A consideração da necessidade da busca da igualdade real, entretanto, não só da teórico-formal lança novo olhar sobre tal questionamento, permitindo também compreender o porquê da inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995 e do estabelecimento de competências específicas para processamento e julgamento de crimes praticados no âmbito doméstico e familiar.

2.1 Princípio da igualdade

O Brasil é partícipe de diversos tratados internacionais. Tal fato demonstra que o País busca empenhar-se em promover a igualdade de gêneros, bem como em combater a discriminação, o preconceito e as desigualdades sociais, buscando também a redução da violência doméstica.

Se considerar que até bem pouco tempo as mulheres no Brasil não eram sequer tidas como sujeitos de direitos, é forçoso admitir uma clara evolução. Tal desenvolvimento não só alçou a mulher à condição de cidadã, mas também lhe busca garantir os direitos humanos fundamentais.

Nesse contexto, pode afirmar que, no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, a igualdade formal tem se consolidado. Por lado, a igualdade material não segue o mesmo compasso. As oportunidades oferecidas às mulheres não são verdadeiramente iguais, realidade que se materializa nos assustadores índices de desigualdade com relação aos homens, na perceptível exclusão social e sobretudo nos elevados indicadores de violência no âmbito doméstico.

Tais desigualdades já foram objeto de tentativa de explicação e justificativa de vários autores, consoante as relações sociais que se apresentavam em cada época. Às mulheres destinava-se o espaço privado, a vida doméstica; já o espaço público, a vida política, aos homens. Como direitos, a igualdade e a liberdade da mulher só eram reconhecidos na vida privada; na esfera pública, elas não tinha inicialmente direito à participação política. Tal separação, naturalmente, tendia à manutenção das desigualdades. Segundo Cavalcanti:

“ Importante ressaltar que a dicotomia entre a esfera pública e privada tem acentuado as desigualdades. Para os homens estava reservado o espaço público, enquanto às mulheres o espaço privado. Para os homens o trabalho externo, para as mulheres o trabalho doméstico e a criação e educação dos filhos”.³¹

Em virtude dessa discriminação, ainda que as mulheres avançassem para o espaço público, eram afastadas do processo político, econômico e cultural, destinando-se a elas atividades assalariadas secundárias e com menor remuneração.

Embora a divisão público-privado ainda se apresente fortemente em alguns países, sobretudo os de cultura árabe, no Brasil já se vêem inúmeros avanços. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as mulheres brasileiras têm progressivamente ocupado espaços públicos, em vista da isonomia entre os sexos.

Naturalmente, essa alteração de pensamento não ocorreu espontaneamente; foi fruto de um longo processo de construção social. Para que o sistema jurídico passasse a considerar os homens todos iguais – não importando sexo, raça, cor, idade, religiões, convicções políticas – houve a necessidade de movimentos sociais, de revisão de valores e de evolução das normas. O germe desse processo é encontrado nas ideias advindas do Iluminismo e da Revolução Francesa, com o reconhecimento da igualdade natural entre homens e mulheres.

As declarações de direitos humanos advindas da Revolução Francesa deram o passo inicial para a igualdade. Esse conceito alcançou maior abstração e maior amplitude de sentido, não se admitindo exclusões de nenhuma natureza. Apesar de essa caminhada ter se iniciado no século XVIII, somente no século XX a igualdade formal foi conquista pelas mulheres na maior parte dos países do Ocidente.

Não foi a passos largos que igualdade de gêneros avançou. Um exemplo disso, é o direito ao voto, o qual inicialmente não foi oferecido às mulheres:

“No principio do governo representativo, que o constitucionalismo trouxe consigo, as mulheres estavam fora da política e a política excluía as mulheres. Nem sequer direito de sufrágio detinham, não podendo votar, tampouco serem eleitas para cargos públicos. No Brasil apenas em 1934 foi permitido às mulheres o direito ao voto”.³²

31 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 122.

32 Ibidem, p. 123.

Dentro desse contexto, o que se percebe é que o processo histórico de evolução dos direitos se mostra diferenciado para as mulheres. Isso porque os homens sempre retiveram em suas mãos o poder, negando e retardando a igualdade de direitos relativamente às mulheres, além de lhes impor práticas que realçavam a desigualdade.

O que se vê, então, é que as normas jurídicas destinadas a todos, com base nas quais se apresentou o Estado moderno, não tinham verdadeiramente o alcance universal que anunciavam. Houve necessidade de prolongada evolução dos direitos fundamentais para que de fato fossem eles estendidos a toda a sociedade.

Na vida real, em diversos países, constatava-se a ocorrência de constantes violações de direitos das mulheres. Tais infrações diziam respeito à falta de liberdade, à desigualdade, à discriminação, à violência de gênero, bem como à doméstica.

Com base nessa realidade, em meados do século XX, surgiu o movimento feminista, que lutou pelo reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos. Assim, buscava-se reconhecimento internacional com relação à necessidade de combater a violência contra a mulher e de incluir a violência contra a mulher como crime contra a humanidade.

Com isso, passou a se considerar necessário o estabelecimento de especial proteção aos direitos humanos das mulheres em âmbito internacional. Apesar da existência de outros instrumentos de caráter internacional para promover os direitos fundamentais – como a Declaração Universal dos Direitos do Homem –, estabeleceram-se convenções e pactos especiais.

A despeito de ser simples a ideia de que são também humanos os direitos das mulheres, há aí também carga de complexidade. Esta passa pela denúncia implícita de que as mulheres ainda não podem efetivamente fruir o respeito que naturalmente a elas seria destinado pelo simples fato de serem humanas.

O resultado de se passar a ver a questão dos direitos da mulher sob o foco dos direitos humanos possibilita o reequacionamento da problemática das desigualdades de gênero de forma imensamente diversa:

“O equacionamento da discriminação das mulheres em termos de problemática da violação dos direitos humanos permite definir, analisar e

articular as experiências das mulheres de violação dos seus direitos e permite fazer exigências em termos que a comunidade internacional já aceitava, nomeadamente para alguns grupos, como, por exemplo, os grupos étnicos”.³³

Esse novo ponto de vista também possibilita identificar uma base comum para as diversas demandas das mulheres nas várias regiões do mundo, de sorte a permitir que se estabeleçam estratégias de mudança. As questões pertinentes à discriminação de gênero, em tal contexto, passam a ser objeto de pressão por parte da comunidade internacional, ganhando destaque semelhantemente aos direitos econômicos e sociais e o direitos ao desenvolvimento.

Elevados os direitos da mulher ao nível dos direitos humanos, forja-se maior responsabilidade estatal com relação ao tema:

“Compreender a violência contra a mulher como violação aos direitos humanos implica a responsabilidade dos Estados por esses abusos, sejam eles cometidos na esfera pública ou na esfera privada. Também suscita questões acerca de como os governos devem prestar contas sobre as providências tomadas para combater essa forma de criminalidade”.³⁴

Nesse contexto, a busca pela igualdade de gêneros e efetivação dos direitos humanos, sobretudo para as mulheres – em vista de sua maior vulnerabilidade –, é compromisso assumido pelo Brasil. Deve-se ressaltar ainda que convenções e pactos de direitos humanos assinados e ratificados pelo País têm força de lei e devem ser cumpridos na totalidade de seus termos, com aplicação em todo território nacional.

O que se percebe em tudo isso é a busca da efetiva igualdade, a qual não pode limitar-se à mera previsão legal, mas deve se manifestar na vida real – não basta a formalidade; deve existir a materialidade da igualdade. Segundo Silva:

“[...] a efetividade da igualdade jurídica, em suas vertentes formal e especialmente material, não se disfarça como mera retórica pró-social. Como desiderato constitucional, a concreção da igualdade é essencial à realidade do Estado Democrático de Direito, como estado de justiça e estado social”.³⁵

A ideia relativa à necessidade de uma igualdade efetiva, real, materializada não é nova. Aristóteles definia igualdade como o tratamento igual para os iguais e o

33 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 124.

34 Ibidem, p. 125.

35 SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 114.

tratamento desigual para os desiguais. Essa ideia também foi agregada ao pensamento da Revolução Francesa, de sorte que a igualdade entre os homens passou a constituir o primado da organização do estado.

Tal raciocínio demonstra duas dimensões da igualdade: uma formal, teórica; outra material, real.

“Na história do Estado de Direito, duas noções tem sido recorrentes na construção das bases doutrinárias para a igualdade entre os seres humanos. De um lado, na acepção de igualdade formal, fala-se na necessidade de vedar ao Estado toda sorte de tratamento discriminatório negativo, ou seja, de proibir todos os atos administrativos, judiciais ou expedientes normativos do Poder Público que visem à privação do gozo das liberdades públicas fundamentais do indivíduo com base em critérios suspeitos tais como a raça, a religião ou a classe social. De outro, sustenta-se que, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover a igualdade material de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, desse modo, as eventuais desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural”.³⁶

Observa-se que as duas noções pertinentes à igualdade não são simplesmente complementares, mas assemelham-se mais a círculos concêntricos. A ideia de igualdade material não só contém em si a igualdade formal, mas também a amplia. Trata-se, de tal sorte, do princípio da isonomia ampliado com o advento das gerações dos direitos fundamentais. Com a promoção da igualdade material, o Estado vai além da vedação do tratamento discriminatório, visto que, ao implementar políticas públicas e leis direcionadas às peculiaridades dos menos favorecidos, busca a eliminação das desigualdades de fato.

De uma visão à outra, dista substancialmente a forma de o Estado se posicionar relativamente à igualdade. A igualdade formal advém do Estado Liberal, que se limita a não gerar a discriminação institucionalmente; já a igualdade material tem gênese com o Estado Social, que, em consonância com a segunda geração de direitos fundamentais, assume constitucionalmente o compromisso da equiparação social.

De fato, a primeira geração de direitos fundamentais é baseada no ideário da burguesia europeia, que via na igualdade formal a contrapartida definitiva à ideia da antiga classe dominante de que se deviam tratar os indivíduos com base no estamento em que

36 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 127.

nasciam. Desse modo, privilégios fiscais e de jurisdição detidos, por exemplo, pela realeza são substituídos por um padrão objetivo de controle sobre o exercício do poder.

Com isso, a essência da igualdade conquistada pela nova classe dominante baseava-se na ideia de que todos devem receber tratamento igualitário – são todos sujeitos iguais de direitos, visto que igualmente dotados de humanidade e razão. Assim, passou a lei a ser a expressão da neutralidade estatal no que se refere a seu destinatário, independentemente da classe social, raça, religião, gênero.

O Estado Constitucional, que progressivamente se instalou na maior parte do Ocidente após a Revolução Francesa, mostrou-se, por sua experiência no século XX, ineficiente na garantia da igualdade efetiva. Mesmo com a existência da premissa de não discriminação por parte da lei, alguns grupos de indivíduos não conseguiram alcançar efetivamente padrões aceitáveis no que se refere a oportunidades, à igualdade material ou à ocupação de espaços públicos importantes. O ideal revolucionário de igualdade jamais pôde ser de fato alcançado pelo Estado Liberal em virtude de diferenças de gênero, religião, raça...

Na realidade confirmada nas estatísticas, alguns grupos – mulheres, negros, índios, deficientes físicos e outros – são historicamente tidos como inferiores socialmente, não possuindo segurança constitucional relativamente à sua situação socioeconômica. A mera igualdade formal não lhes tem sido bastante para a garantia da igualdade real. Segundo Cavalcanti:

“Igualdade implica igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal”.³⁷

Nesse contexto, vê-se que garantia da igualdade vem evoluindo como previsão constitucional com o passar do tempo. A 14.^a Emenda da Constituição Americana, em 1868, foi a norma constitucional pioneira a contemplar a igualdade formal. Contudo, o controle de constitucionalidade das leis e a dimensão normativa da igualdade foram introduzidos no constitucionalismo definitivamente com as constituições promulgadas após a 2.^a Guerra Mundial, destacando-se a Constituição Italiana (1947) e a Lei Fundamental de

37 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 128.

Bonn (1949). Com base nessa nova realidade, as leis passaram a buscar o tratamento igualitário a todos sob pena de declaração de nulidade pelos tribunais constitucionais.

No que se refere ao constitucionalismo do século XX, a escala derradeira no desenvolvimento do princípio da igualdade é a igualdade material. Já não basta às constituições contemporâneas a igualdade formalizada nas leis, há de se tornar real e concreta a igualdade.

Para isso, porém, superando o Estado Liberal, o Estado Social e Democrático de Direito apresenta um dos seus mais importantes preceitos: a fim de se conseguir a igualdade material, por vezes é necessário o sacrifício da igualdade formal. Assim, exige-se dos Estados que atuem na sociedade de modo a alcançar a real igualdade dos cidadãos, mediante ações e programas que implementem políticas públicas eficazes.

Em torno dessa realidade, tratados e convenções de direitos humanos trouxeram a possibilidade de se discutirem, em nível mundial, as desigualdades entre homens e mulheres, buscando-se formas de firmar um tratamento equânime aos gêneros ao mesmo tempo em que se respeitam suas diferenças. Em outras palavras: sempre se devem combater as desigualdades; as diferenças, porém, devem ser respeitadas, desde que naturalmente não contrariem a dignidade da pessoa humana.

Atento a essa nova realidade, o legislador não pode deixar de considerar o princípio da igualdade ao elaborar as leis. Há duas maneiras pelas quais se realiza tal imposição: o reconhecimento constitucional do princípio da igualdade e o estabelecimento de um controle de constitucionalidade.

Há de se garantir de tal forma não só a igualdade perante a lei, como também a igualdade na lei. A primeira diz respeito ao impedimento de que se promulguem leis com tratamento desigual às pessoas, fazendo referência ao poder regulamentador do legislativo; a segunda, relaciona-se ao aplicador da lei, que deve cuidar para que sua ação não estabeleça diferenças entre pessoas iguais.

Tal garantia de igualdade constitucional, segundo a qual hão de se respeitar as diferenças relativas às peculiaridades dos diversos grupos, já era defendida por Kelsen:

“A igualdade dos sujeitos na ordem jurídica, garantida pela constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em

particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível, pois seria um absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres”.³⁸

Segundo esse pensamento, a igualdade deve oferecer, sob a proteção constitucional, guarida às diferenças existentes entre os vários grupos de indivíduos componentes da sociedade. Segundo Lima:

“A isonomia, não significa uma igualdade absoluta entre pessoas desiguais. Toda desigualdade de tratamento será legítima se apanhar aspectos particulares onde os destinatários da norma realmente se desigualem, atrelando a estas desigualdades conseqüências valoradas pela Constituição”.³⁹

Como direitos fundamentais, a cidadania e a igualdade se destinam a todos. Ressalte-se que existe igualdade no cumprimento de obrigações, bem como na fruição dos direitos quer para homens, quer para mulheres. Naturalmente, tal igualdade não ignora em momento algum as características peculiares de ambos, mas garante-lhes o acesso aos mesmos direitos, à educação comum, à participação política, em suma, à cidadania.

Tal realidade, ocorrente nos Estados Democráticos, permitiu às mulheres ocuparem posições destacadas na vida acadêmica, profissional e econômica. Muitas carreiras e profissões, antes exclusivamente masculinas, foram abertas e ocupadas progressivamente por mulheres. Na generalidade desses países, contudo, apesar de não existirem restrições ao gozo e ao exercício de direitos civis e políticos relativamente à mulheres, ainda se constata que a atividade e os cargos políticos encontram-se sob o poder dos homens.

Naturalmente, são animadores os dados relativos à emancipação feminina, com destacados avanços nos campos da família, dos costumes, do trabalho, da profissão. Entretanto, perdura a existência de grande déficit na participação feminina com relação à vida política. Isso novamente confirma que a igualdade de direitos não corresponde prontamente à igualdade de participação efetiva.

38 KELSEN, Hans apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2000, p.11.

39 LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 168.

É certo que o ambiente político agregou definitivamente a participação feminina ao processo decisório do País; no entanto, esse ainda continua, na maior parte das vezes, um território masculino. Em grande medida, a política ainda é assunto de homens. Segundo Cavalcanti:

“Apesar de as mulheres terem os mesmos direitos civis, políticos e econômicos que os homens, muitos desses direitos não se concretizam, por estarem inseridos em um contexto marcado por costumes e práticas sociais ainda discriminatórias em relação às mulheres. Devemos ressaltar que a participação feminina na esfera política vem crescendo a cada eleição, apesar de ainda não ter alcançado o patamar desejado”.⁴⁰

O fato é que, verificada a existência de desigualdades, deve ser preocupação do Estado a busca de soluções para equilibrar a equação da isonomia. Não sendo a igualdade de oportunidades, por si só, suficiente para a cessação da resistência no plano político relativamente à efetiva participação feminina, há a necessidade de se lançar mão de outros recursos. Trata-se de medidas direcionadas a promover artificialmente as experiências que, de modo natural e espontâneo, não ocorreriam por si – são as chamadas ações afirmativas.

Diante da existência de desigualdades relativamente a certos grupos de indivíduos, a exemplo das minorias étnicas e das mulheres, as ações afirmativas ou positivas apresentam-se como forma direta e eficaz para a consecução da igualdade real. Em um Estado Social e Democrático de Direito, são imprescindíveis tais medidas, visto que são elas que encurtam a espera daqueles que aspiram a se sentir verdadeiramente parte da sociedade, valorizados como os demais, nem mais nem menos. Cabe ainda ressaltar que somente será constitucional, podendo se implantar com êxito na atual sociedade, ação afirmativa suficientemente proporcional sem produzir dano desproporcional a terceiros.

Assim, em face da consciência dos diversos problemas que atualmente as mulheres precisam enfrentar, em virtude da discriminação e preconceito ocorridos durante toda a evolução cultural ocidental, o Estado Social Democrático de Direito não pode perder de vista sua responsabilidade de promover a igualdade não só formal, mas também – e principalmente – a material. Para tanto, há mecanismos internacionais para a promoção e a proteção dos direitos humanos tais como tratados internacionais cujo objetivo é salvaguardar os direitos humanos de todos, sobremaneira os direitos daqueles que mais necessitam.

40 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06*. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 138.

Dentro desse contexto é que se editaram tratados para o combate à discriminação e à violência, bem como para a promoção da igualdade. Além disso, estimulou-se a elaboração de políticas públicas a fim de que seja formentada a equidade entre os gêneros. Todas essas experiências materializam-se mediante ações afirmativas.

2.2 Inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995

Anteriormente à Lei n.º 11.340/2006, a legislação brasileira não contava com a figura da violência doméstica contra a mulher. Era com base no Código Penal, de 1940, e no Código de Processo Penal, de 1941, que havia o processamento de agressões e lesões sofridas no âmbito doméstico. Em 1995, a Lei n.º 9.099 – Lei dos Juizados Especiais – passou a reger tal processamento trazendo novas disposições pertinentes ao procedimento criminal.

Os Juizados Especiais, previstos no inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, trouxeram procedimento cujo propósito era a ampliação das causas extintivas da punibilidade para crimes de menor potencial ofensivo. Estes últimos, por sua vez, são definidos no art. 61 da Lei n.º 9.099/1995, que considera infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei determine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa. Outro aspecto importante desses Juizados é a possibilidade da suspensão condicional do processo e da transação penal, institutos que funcionam como principais instrumentos processuais.

Tendo em vista a peculiar situação de fragilidade gerada pela desigualdade nas relações de poder no âmbito privado do lar, é considerada de maior potencial ofensivo a violência doméstica ou familiar contra a mulher. O legislador assim definiu em vista de a agressão ocorrer no seio da família, objeto de proteção do Estado, consoante previsto no § 8.º do art. 226 da Constituição Federal: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Desse modo, deve-se considerar a interpretação do art. 98, I, da CF em conjunto com a previsão do art. 226, § 8.º, da CF, contexto em que a Lei Maria da Penha se coloca como materialização da garantia da proteção estatal à família.

De tal forma, a gravidade de agressões e lesões sofridas no âmbito familiar mostra-se incompatível com o procedimento adotado nos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista que as penas apresentam-se muito brandas. Com a inadequação das penas, os

agressores tinham a sensação de impunidade e reiteradamente voltavam a praticar a conduta delituosa.

É dentro desse contexto que se apresentou a necessidade de inovações materiais e processuais. Uma delas foi a expressa vedação de aplicação aos crimes tipificados na Lei Maria de Penha do procedimento dos Juizados Especiais Criminais. Consoante o artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995”.

O afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais por parte do legislador naturalmente tem por objetivo garantir a real punição daqueles que praticam os crimes previstos na Lei n.º 11.340/2006. Desse modo, não se aplicam a tais situações os institutos despenalizadores, não sendo admissível a transação penal, o acordo civil e a suspensão condicional do processo. Nesse sentido, já há jurisprudência constituída no Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴¹.

Em comentário pertinente à temática, Ricardo Antonio Andreucci conclui: “Portanto, descabem, em crime de lesão corporal, ainda que leve, ou outro delito que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, a transação penal, a transação e a suspensão condicional do processo”⁴². Andreucci ainda ressalta a possibilidade de ocorrência de prisão em flagrante nas situações nas quais ocorra violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que impossível a lavratura de termo circunstanciado, já que inaplicável a Lei n.º 9.099/1995.

A inadequação e a consequente inaplicabilidade das medidas despenalizadoras dos Juizados Especiais Criminais para crime de violência doméstica contra a mulher é conclusão coerente com a proteção à família na figura de cada um de seus

41 HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIA CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E, COM ISSO, DE SEU ART. 89, QUE DISPÕE SOBRE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) afastou a incidência da Lei 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, o que acarreta a impossibilidade de aplicação de institutos despenalizadores nela previstos, como a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95). 2. Ademais, a suspensão condicional do processo, no caso, resta obstada pela superveniência da sentença penal condenatória. Precedentes do STF. 3. Parecer ministerial pela denegação do writ. 4. Ordem denegada. HC 142.017/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 01/02/2010.

42 ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 588.

integrantes. Atribuir a esses delitos menor potencial ofensivo implica a legitimação e o estímulo a condutas inaceitáveis, bem como a inferiorização de tratamento a problemática social de grande relevância.

Nesse contexto, vem prevalecendo o entendimento de que a previsão da inaplicabilidade do procedimento da Lei dos Juizados Especiais aos crimes tipificados na Lei Maria da Penha encontra-se em harmonia com os ditames constitucionais. Segundo Dias:

“Com a implementação da Lei Maria da Penha, restou expressamente afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais (artigo 41) e a tendência de boa parte da doutrina é reconhecer que, em sede de violência doméstica, não cabe falar em delito de menor potencial ofensivo. A lesão corporal desencadearia a ação penal pública incondicionada, não havendo espaço para acordo, renúncia à representação, transação, composição de danos ou suspensão do processo”.⁴³

A Lei n.º 9.099/1995 traz uma série de privilégios destinados à individualização da pena daqueles que cometeram delitos de menor potencial ofensivo. Ocorre que a violência doméstica é reconhecida como violação aos direitos humanos, demandando apenamento mais grave, motivo pelo qual o agressor no âmbito doméstico e familiar não faz jus a benefícios destinados àqueles que apresentam conduta delituosa, que apresenta ofensa menor à Justiça Pública.

Mostra-se assim impossível aplicar a Lei dos Juizados Especiais Criminais a casos de agressão no lar e na família, quer o procedimento ali previsto, quer as condições da ação, quer os institutos despenalizadores, quer a transação penal. Esses são benefícios constitucionalmente garantidos, mas todos são direcionados a praticantes de delitos de menor potencial ofensivo, e não a violadores de direitos humanos. Trata-se, de tal modo, de individualizar a pena conforme a gravidade do crime. Não aplicar a Lei n.º 9.099/1995, nesse contexto, representa a busca de se dar maior efetividade à tutela penal aos crimes de violência contra a mulher no âmbito do lar e da família.

Assim, a Lei Maria da Penha representa instrumento normativo que busca a igualdade real. Seu objetivo é nivelar materialmente os gêneros, de sorte que o Estado efetivamente resguarde a dignidade da mulher no âmbito doméstico, de sorte a impedir que esta se dobre sobre o julgo da vitimização e da vulnerabilidade.

43 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 98.

2.3 A competência para julgar os crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico e familiar

Com a Lei n.º 11.340/2006, houve o alargamento da abrangência da definição da violência doméstica. Ora ela alcança a conduta ativa ou omissiva de caráter físico, sexual, patrimonial, psicológico ou moral contra a mulher no âmbito das relações familiares. Diante disso, a competência para processar e julgar os delitos enquadrados no novo conceito será, nas comarcas de juízo único, do juiz natural; nas comarcas com mais de um juízo, a competência será do juiz criminal da distribuição processual.

Convém ressaltar que o art. 14 da Lei Maria da Penha prevê a criação de juizados com competências específicas para crimes de violência doméstica e familiar, situação em que naturalmente será do juiz titular de tal juizado a competência pertinente a crimes praticados no lar e na família. Isso implica afirmar que crimes sexuais, crimes contra a honra, crimes de dano e ameaça, crimes de constrangimento ilegal e cárcere privado e crime de tortura, quando praticados no âmbito doméstico e familiar, passam a se sujeitar à competência determinada pela Lei n.º 11.340/2006. Nesse sentido, comenta Cavalcanti:

“O art. 14 estabeleceu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça ordinária, com competência cível e criminal nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Esta foi mais uma importante inovação desta lei, posto que esses juizados possibilitarão um atendimento mais humanizado e eficiente às vítimas da violência doméstica. No primeiro dia de vigência da Lei Maria da Penha o Distrito Federal inaugurou o 1.º Juizado de Violência Doméstica e Familiar do Brasil. Em vários outros Estados da Federação já foram criados Juizados e Varas Específicas para processar e julgar os casos de VD, a exemplo do Pará, São Paulo, Tocantins, Ceará entre outros”.⁴⁴

Com efeito, o estabelecimento de varas especializadas com competência cível e penal, consoante art. 33 da Lei n.º 11.340/2006, e sobretudo a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, previstos no art. 14 da mesma lei, devem ser tomados como atitude prioritária pelos Poderes constituídos do Estado. Somente com esforço direcionado para esse sentido e com a consequente criação de tais órgãos da Justiça, haverá plena aplicação do previsto na Lei Maria da Penha. É imprescindível a existência desses órgãos

44 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 230.

especialmente voltados às questões de gênero, para que seja possível a efetiva proteção às vítimas, com maior acesso a serviços públicos e a atendimento por equipe multidisciplinar para que se resolvam os conflitos gerados pela violência doméstica.

Naturalmente, mesmo com o advento de tais varas e juizados especializados, as competências constitucionalmente definidas constituirão exceções à regra trazida pela Lei Maria da Penha, bem assim crimes de competência do Júri, crimes de competência da Justiça Federal, crimes de competência militar e outros. Nesse sentido, Gomes e Bianchini:

“No caso específico de homicídio (crime doloso contra a vida, artigo 121 do Código Penal), a competência continua sendo do Tribunal do Júri, incluindo-se o sumário de culpa (fase instrutória preliminar). Não será das varas criminais específicas, nem dos juizados de violência doméstica quando criados, a não ser dos casos de comarcas de varas únicas ou com competência exclusiva criminal. Contudo, se o Tribunal de Justiça do estado encaminhar Lei à Assembléia Legislativa estabelecendo competência geral, como ocorreu com a Lei do Estado do Pará, não se vê qualquer inconstitucionalidade, já que o procedimento será mantido em todos os seus termos. Diga-se a mesma coisa em relação à competência da Justiça Federal: uma agressão de marido contra a mulher dentro de uma aeronave ou navio será de competência da Justiça Federal, art. 109, CF. Ademais, a lei nova não prevê a criação destes juizados no âmbito da Justiça Federal”.⁴⁵

Em caso de tentativa de homicídio, ao largo de ser do Tribunal do Júri a competência para processo e julgamento de crimes contra a vida, o juiz competente para a instrução pode ainda lançar mão das medidas cautelares de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Nesse contexto, então, instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a Lei será facilmente aplicada, não se oportunizando debates pertinentes à competência, sobremaneira se tais juizados se apresentarem com boa estrutura, com equipes técnicas de apoio ao juiz. Também assim deve ocorrer em comarcas de vara única ou de varas judiciais – sem acentuados problemas. Vale lembrar que, para estas últimas, distribuída alguma medida cautelar relativamente a violência doméstica ou familiar, ainda que advindo de autoridade policial, a vara torna-se preventiva para todos os processos dali originários, cíveis ou criminais⁴⁶.

45 GOMES, Luiz Flavio; BIANCHINI, Alice. *Aspectos criminais da Lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>. Acesso em 17 fev. 2013.

46 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 77.

Convém, por fim, ressaltar que as regras de competência expressas pela Lei Maria da Penha tiveram incidência imediata, passando a vigorar no dia da sua publicação, 22/6/2006, em vista do princípio da aplicação imediata de lei processual (art. 2.º do CPP). Crimes anteriores a essa data permaneceram regidos pelo direito anterior, visto que mais benéfico, diante do recrudescimento do rigor trazido pela Lei n.º 11.340/2006. Deve-se lembrar, em tal situação, o princípio estampado no art. 5.º, XL, da CF: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

3. DECISÃO JURISPRUDENCIAL DO STF QUANTO À AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Mesmo em vigor, a Lei Maria da Penha passou a apresentar dificuldades em sua aplicação. Isso por ela ter afastado a aplicação da Lei dos Juizados Especiais nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena, em vista da previsão de seu artigo 41: “[...] aos crimes praticados com violência domestica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099/95, de 26.09.1995”. Esse artigo passou a ter sua constitucionalidade questionada, bem como outros artigos como o 12 e o 16. Segundo Dimoulis e Lunardi:

“Observar que algo é inconstitucional é uma afirmação genérica. Para que a inconstitucionalidade possa ser processualmente verificada necessitamos diferenciar as suas várias formas, analisando se ocorre inconstitucionalidade de determinado tipo. Dois são os principais critérios para tanto. Primeiro, a natureza da norma constitucional violada. Segundo, o momento de ocorrência da inconstitucionalidade”.⁴⁷

O debate acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Maria da Penha logo chegou ao Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, apresentou-se com o Habeas Corpus 106.212; posteriormente, com a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424.

Neste capítulo, verificam-se os posicionamentos adotados pelos ministros da Excelsa Corte, bem como as decisões pertinentes a cada discussão, bem assim a repercussão que a decisão do Supremo Tribunal Federal gera no âmbito da garantia dos direitos da mulher.

3.1 Habeas Corpus 106.212

Mediante o Habeas Corpus 106.212, a Defensoria Pública da União – DPU, em atuação a favor de acusado de agressão à companheira, apresentou à Suprema Corte a alegação de que o artigo 41 da Lei Maria da Penha era inconstitucional, tendo em vista ofensa ao artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais, dispositivo que permitiria ao Ministério Público solicitar a suspensão condicional do processo.

47 DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 93

Vários tribunais – entre eles, o Superior Tribunal de Justiça – vinham construindo repositório jurisprudencial com posicionamento contrário à suspensão condicional do processo (previsto na Lei n.º 9.099/1995) em casos de violência doméstica contra a mulher, consoante a regra do artigo 41 da Lei Maria da Penha. Segundo Porto:

“[...] se for para suspender o processo mediante condições banais como a patética apresentação mensal em juízo, proibição de frequentar determinados lugares e de se ausentar da comarca sem autorização judicial, com efeito, assiste razão os tribunais que se posicionam contrários a este instituto legal em casos de incidência da Lei Maria da Penha”.⁴⁸

Por um lado, a aplicação de tal instituto despenalizador trazia consigo a sensação de impunidade do agressor; por outro, tinha por ideia favorecer não somente o acusado, mas, sobretudo, representar rápida resposta ao delito. Isso porque evitaria a lentidão e onerosidade de processo no qual, com alguma frequência, o acusado era absolvido por falta de provas ou era beneficiado pela prescrição.

Saliente-se que ainda que a ação representa um fardo não só para quem é acusado, mas também para a vítima, em vista da necessidade de depoimento e de esclarecimento acerca de fatos às vezes esquecidos, situação que evidencia constrangimento. Com frequência, ação penal gera a ampliação do clima conflituoso, tendo em vista exigir que se apresentem em juízo testemunhas como vizinhos e parentes, situação que se tenta evitar.

Diante disso, passou-se a questionar a validade da previsão da Lei n.º 11.340/2006, que afastou a possibilidade de suspensão condicional do processo.

Também foi alegada a incompetência do juízo que havia condenado o acusado. Segundo a Defensoria Pública, a competência para julgar infração de menor potencial ofensivo seria do juizado criminal especial, não do juizado especial da mulher.

Nesse contexto, comenta Dias:

“A Lei Maria da Penha (art. 41) expressamente afasta a incidência da Lei dos Juizados Especiais. Assim, a tendência de boa parte da doutrina é reconhecer que, e, sede de violência doméstica, não cabe falar em delito de pequeno potencial ofensivo. A lesão corporal desencadearia ação penal pública incondicionada, não havendo espaço para acordo, renúncia à

48 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06-análise crítica e sistêmica*. 2 ed. Revista e Atualizada. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 136.

representação, transação, composição dos danos ou suspensão do processo”.⁴⁹

Com efeito, o artigo n.º 14 da Lei n.º 11.340/2006 possibilitou a criação de Juizados Especiais de Violência (JVDFM), os quais têm competência civil e criminal. Com eles, adveio a possibilidade de funcionamento noturno e de maior facilidade de acesso à Justiça, semelhantemente ao que já ocorria com os Juizados Especiais Cíveis.

Nesse contexto, vale ressaltar a salutar prática da polícia civil relativamente à criação de delegacias especializadas, as quais têm apresentado resultados muito positivos. Contudo, a viabilidade do estabelecimento de Juizados da Violência Doméstica e Familiar está ligada à demanda capaz de justificar sua implantação. Isso implica afirmar que, em localidades que apresente demanda bastante, matérias pertinentes à violência doméstica e familiar devem ainda ser submetidas aos juizados comuns.

Relativamente à jurisdição pertinente às matérias da quais trata a Lei Maria da Penha, o art. 33 da Lei determina:

“[...] enquanto não estruturados os juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual vigente”.⁵⁰

Nesse sentido, também Maria Berenice Dias destaca a atribuição de competência às Varas Criminais:

“A Lei Maria da Penha criou os JVDFMs, mas não impôs sua instalação. Enquanto não estruturados os JVDFMs, foi atribuída competência cível e criminal às Varas Criminais, para onde devem migrar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”.⁵¹

Ao largo de tal transição, relativa à jurisdição e à competência pertinente aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a discussão jurídica prosseguiu e, conforme já mencionado, foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal, inicialmente pelo HC 106.212.

49 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 71

50 Brasil. Lei 11.340, de 2006.

51 DIAS, *Opus Cit.*, p. 67.

Em julgamento no STF, o Habeas Corpus foi relatado pelo ministro Marco Aurélio, o qual denegou o HC, sendo acompanhado unanimemente pelos pares da Suprema Corte.

Em seu voto, o relator afirmou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha. Para o ministro, ao coibir a violência no contexto familiar, tal dispositivo concretiza a assistência que ao Estado cabe oferecer à família na pessoa de cada um de seus integrantes, consoante previsão do § 8.º do artigo 226 da Constituição Federal. Recordou ainda que, encontrando-se a mulher em situação de desigualdade diante do homem, há de receber desigual tratamento.

Além disso, não acolheu a argumentação pertinente à incompetência de juízo, a qual tinha como pressuposto o fato de se tratar de crime de baixo potencial ofensivo, o qual deveria ser julgado pelo juizado criminal especial. O relator considerou que a violência contra a mulher fere-lhe não só fisicamente, como também psíquica e emocionalmente, gerando severo abalo e constituindo, de tal maneira, ofensa grave.

Em consonância com tal linha de raciocínio, ressalta-se afirmação de Maria Berenice Dias: “A ferida sara, os ossos quebrados se recuperam, o sangue seca, mas a perda da auto-estima, o sentimento de menos valia, a depressão, essas são feridas que não cicatrizam.”⁵²

Desse modo, os ministros do Supremo Tribunal Federal apoiaram a necessidade de que a lei, no especial aspecto discutido, trate as mulheres desigualmente, em vista da desigualdade historicamente sedimentada relativamente aos homens na esfera doméstica.

“A relação de desigualdade entre homem e mulher, realidade milenar que sempre colocou a mulher em situação de inferioridade lhe impondo a obediência e a submissão, é terreno fértil à afronta ao direito à liberdade[...]”.⁵³

O ministro Luiz Fux, acompanhando o relator em seu voto, ressaltou a competência dos juizados especiais da mulher para casos de violência no âmbito familiar, visto que julgam de forma mais ágil, permitindo investigações mais profundas dos agressores.

52 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 20.

53 Ibidem, p. 32.

Criados pela Lei n.º 11.340/2006, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar – JVD FM – vinculam-se à justiça ordinária, tendo competência civil e criminal para processos, julgamentos e execuções pertinentes à prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em sua manifestação, Dias Toffoli frisou o histórico tratamento desigual destinado às mulheres e a evolução do direito pátrio, que encontra seu ponto mais alto na Carta Magna de 1988, ao garantir que homens e mulheres são iguais perante a lei. Acenou ainda para a necessidade de ações afirmativas para que a previsão legal de igualdade se materialize e se torne efetiva.

Já a ministra Carmem Lúcia chamou a atenção para a extensão dos efeitos da agressão sofrida pela mulher no âmbito doméstico, a qual atinge sua autoestima e sua dignidade, sendo papel do direito combater a manifestação do preconceito que insiste em perdurar contra as mulheres, até mesmo contra as próprias ministras daquela Corte.

Ricardo Lewandowski, por sua vez, destacou que é claro o caráter de crime de maior poder ofensivo da violência doméstica contra a mulher, em face da preocupação do legislador em votar o artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006.

Em concordância com a argumentação de que a Lei Maria da Penha visa à proteção e fomentação do desenvolvimento da família sem violência e sem submissão da mulher, Joaquim Barbosa afirmou que tal lei, pondo fim ao poder patriarcal no âmbito doméstico, contribuiu para a restituição da liberdade feminina.

Lançando mão da expressão “constitucionalismo fraterno”, o ministro Ayres Brito fez menção à filosofia mediante a qual a Carta Constitucional de 1988 buscou extinguir os preconceitos, a exemplo do artigo 3.º e do 5.º da CF.

Também votou com o relator o ministro Gilmar Mendes, que julgou legítima a Lei Maria da Penha. Afirmou ainda o fato de a mulher geralmente depender economicamente do homem é causa da relação de domínio que deploravelmente a expõe à situação de violência no lar.

A ministra Ellen Gracie destacou o impulso dado pela Lei n.º 11.340/2006 para que se estabelecessem os juizados especiais da mulher, enquanto Cezar Peluso ressaltou a autorização que a lei infraconstitucional tem para determinar aquilo que seja infração penal

com menor poder ofensivo, tendo em vista que o artigo 98 da Constituição não o fez quando definiu a competência dos juizados especiais.

O que se obtém da análise do HC 106.212 pelo Supremo Tribunal Federal é a certeza de que os crimes de violência doméstica e familiar não mais podem ser considerados de menor potencial ofensivo, não se aplicando a eles os dispositivos da Lei n.º 9.099/1995.

3.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424

Em fevereiro de 2012, novamente a Suprema Corte discutiu indagações acerca da constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Mediante a ADI 4.424, a Procuradoria-Geral da República propôs que se conferisse interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei n.º 11.340/2006.

Requeru o Procurador-Geral que o Ministério Público pudesse iniciar inquérito para apuração de crime de natureza doméstica, ainda que sem manifestação da vítima, insistindo ainda no fato de não se dever aplicar a tais casos a Lei dos Juizados Especiais.

A maioria dos ministros da Suprema Corte acompanhou o voto do relator da ADI, ministro Marco Aurélio, que se mostrou favorável à solicitação da Procuradoria-Geral.

Embora o artigo 16 da Lei Maria da Penha preveja a necessidade da representação da parte ofendida, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal considerou que tal previsão esvaziava e enfraquecia a proteção que a Constituição assegurou às mulheres, de sorte que crimes de violência doméstica passaram a ser considerados processáveis mediante ação penal pública incondicionada. Ademais, reforçou-se que os juizados especiais criminais são incompetentes para julgar tais crimes.

Acompanhando o voto do ministro relator, a ministra Rosa Weber afirmou entender que crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher devem-se processar por ação pública incondicionada e que a exigência de representação para que se dê início à ação é atentatório à dignidade da pessoa, pois privaria a vítima de “proteção satisfatória à sua saúde e segurança”.

Com efeito, Roberto Gurgel, procurador-geral que propôs a ADI, traz em sua argumentação a afirmação de que só se pode interpretar harmonicamente a Lei Maria da Penha em relação à Constituição se se considerar a ação penal pública incondicionada aplicável ao crime de violência contra a mulher. Não sendo assim, afirma o procurador, atenta-se contra o princípio da dignidade da pessoa humana, contra os direitos fundamentais da igualdade e contra o dever estatal de impedir e prevenir a violência nas relações familiares.

“De acordo com Gurgel, a interpretação que condiciona à representação o início da ação penal relativa a crime de lesão corporal de natureza leve, praticado em ambiente doméstico, gera para as vítimas desse tipo de violência “efeitos desproporcionalmente nocivos”. Roberto Gurgel afirma que no caso de violência doméstica, tem-se, a um só tempo, grave violação a direitos humanos e expressa previsão constitucional de o Estado coibir o prevenir sua ocorrência. A opção constitucional foi clara no sentido de não se tratar de mera questão privada”.⁵⁴

Por sua vez, o ministro Luiz Fux afirmou que não há razoabilidade na exigência de apresentação de queixa por parte da mulher vitimada pela violência doméstica, em vista de ela se apresentar emocionalmente fragilizada. Em seu voto, afirmou:

"Sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea".⁵⁵

O ministro Dias Toffoli fundamentou seu voto no § 8.º do artigo 226 da Carta Magna, que prevê a assistência que deve ser oferecida pelo Estado à família na pessoa de cada um de seus integrantes, de modo que, ao se estabelecerem meios para refrear a violência doméstica e familiar, promove-se a dignidade da pessoa humana de maneira igualitária.

Já a ministra Cármen Lúcia destacou a evolução do pensamento da sociedade relativamente aos direitos das mulheres e a necessidade de o Estado adentrar o recinto doméstico por ocasião da ocorrência de violência conjugal. Disse ainda a ministra:

"A interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição me parece basear-se exatamente na proteção maior à mulher e na

54 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 228.

55 STF. Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 15 out. 2012.

possibilidade, portanto, de se dar cobro à efetividade da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica. E isso que hoje se fala, com certo eufemismo e com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, não é bem assim. Na verdade, as mulheres não são vulneráveis, mas sim mal tratadas, são mulheres sofridas".⁵⁶

Ricardo Lewandowski, chamou a atenção para a fragilidade em que se encontra a mulher vítima de violência doméstica e o efeito que sua peculiar situação gera na manifestação de sua vontade. Tal fato realça a importância da possibilidade de abertura de ação penal sem a necessidade de prestação de queixa por parte da vítima. Eis trecho de seu voto:

"Penso que nós estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico, que os juristas denominam de vício da vontade, e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. As mulheres, como está demonstrado estatisticamente, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido, em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade".⁵⁷

Em sua manifestação, o ministro Gilmar Mendes também acompanhou o relator, apesar de afirmar ser difícil determinar se o melhor mecanismo para a proteção da mulher seria a ação penal pública condicionada ou a incondicionada. Tal posicionamento do ministro se deu em virtude de ele considerar que a ação penal pública incondicionada eventualmente poderá agravar a tensão entre os cônjuges e mesmo gerar a desagregação da estrutura familiar.

Joaquim Barbosa, em seu voto, afirmou ser do Supremo Tribunal Federal o dever de rever as políticas protetivas quando as leis que as estabelecem se revelam ineficientes, tendo em vista o tratamento que a Constituição destina a certos grupos ao reconhecer que se encontram mais vulneráveis. A Lei Maria da Penha encontra-se nesse contexto, merecendo tal cuidado da Suprema Corte.

Para o ministro Ayres Britto, o afastamento da obrigatoriedade de representação por parte da vítima, no contexto da Lei n.º 11.340/2006, encontra-se em harmonia com o espírito igualitário da Constituição Federal, sobretudo no contexto da sociedade patriarcal e machista que oprime a mulher agredida, levando-a ter sua vontade subjugada.

56 STF. Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 15 out. 2012.

57 Idem.

Em consonância com esse pensamento, pode-se afirmar que obrigar a vítima a necessitar representar contra seu agressor implica ignorar as conseqüência desse tipo de violência:

“[...] o grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos que geralmente acompanham a violência doméstica. [...] Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contras as mulheres, os chamados crimes passionais ocorrem imediatamente após as separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia, que, não raro, culminam em homicídio”.⁵⁸

Também o ministro Celso de Mello realçou a importância da Lei Maria da Penha e a necessidade da efetiva prevenção à violência doméstica e familiar em atenção ao § 8.º do artigo 226 da Constituição. Disse ainda:

"Estamos interpretando a lei segundo a Constituição e, sob esse aspecto, o ministro-relator deixou claramente estabelecido o significado da exclusão dos atos de violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito normativo da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), com todas as conseqüências, não apenas no plano processual, mas também no plano material".⁵⁹

Contrário ao posicionamento da maioria, o ministro Cezar Peluso considerou ser mais conveniente que crimes de violência praticados contra a mulher no âmbito das relações familiares e domésticas tenham processo e julgamento nos juizados especiais em virtude de suas decisões apresentarem-se mais céleres. Afirmou ele:

“Sabemos que a celeridade é um dos ingredientes importantes no combate à violência, isto é, quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia. Além disso, a oralidade ínsita aos Juizados Especiais é outro fator importantíssimo porque essa violência se manifesta no seio da entidade familiar. Fui juiz de Família por oito anos e sei muito bem como essas pessoas interagem na presença do magistrado. Vemos que há vários aspectos que deveriam ser considerados para a solução de um problema de grande complexidade como este”.⁶⁰

58 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p. 183.

59 STF. Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 15 out. 2012.

60 Idem.

Já no que se refere à abertura da ação ainda que sem manifestação da parte ofendida, Cezar Peluso considerou que o legislador decerto teve motivos a justificar a inserção do caráter condicionado na lei no que se refere aos crimes de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Não se poderia, diante dessa situação, modificar tal aspecto da lei. Ressaltou:

“Não posso supor que o legislador tenha sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Ele deve ter levado em consideração, com certeza, elementos trazidos por pessoas da área da sociologia e das relações humanos, inclusive por meio de audiências públicas, que apresentaram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal”.⁶¹

Além disso, Peluso ressaltou a necessidade de respeito ao direito das vítimas de optar pela não apresentação de queixa relativamente ao companheiro quando da ocorrência da agressão. Segundo ele, nisso manifesta-se, na dimensão da dignidade, que o ser humano é responsável pelo próprio destino, como construtor e ator de sua própria história, decidindo seu próprio caminho, fato que transparece no bojo da norma contestada. Cita ainda o magistrado a situação na qual uma condenação penal posterior pode pegar de surpresa um casal que já fez as pazes.

Ao final de tal discussão, o saldo que se tem é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424, reconheceu que, nos crimes de lesões corporais leves, a ação penal é pública incondicionada, quando aplicável a Lei Maria da Penha.

Afastaram-se os benefícios da Lei n.º 9.099/95 para situações de violência doméstica. De tal modo, no caso de prisão em flagrante, não mais haverá possibilidade de relaxamento da prisão mediante substituição por termo de compromisso de comparecimento a juizado – fica detido o infrator. Não mais se tratando o crime de lesão leve condicionado à representação da parte ofendida, não mais pode haver acordo e composição civil.

Outro ponto diz respeito à transação penal: não mais é possível, nos casos de violência doméstica, o estabelecimento de acordo com o Ministério Público durante a audiência para proposta de prestação de serviço comunitário. Tal hipótese foi afastada pela Lei n.º 11.340/2006, bem como a prestação pecuniária.

61 STF. Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 15 out. 2012.

Igualmente, não se há falar em suspensão condicional do processo. Sem acordo com o Ministério Público, passa-se para a segunda fase, com o oferecimento da denúncia.

Deu-se, assim, mais um passo na efetivação da garantia dos direitos constitucionais. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal carrega consigo importante impacto social.

Infelizmente, no contexto que ora se impõe, não mais se tem a oportunidade do diálogo na busca de uma solução consensual. Por outro lado, é dada ao Estado a oportunidade de interferência para que ele supra eventual vício da vontade da vítima de violência doméstica e familiar, que, não raro, se vê coagida à renúncia à representação em face do medo e da fragilidade da peculiar situação em que se encontra.

Diante da posição vulnerável em que comumente se encontram as mulheres vítimas de tal tipo de violência, cabe ao Estado a ação para a efetividade do preceito constitucional de especial proteção à família, em especial para assegurar a assistência ao corpo familiar na pessoa de cada um de seus integrantes, em perfeita sintonia com o § 8.º do art. 226 da Carta Maior, ante a adoção de mecanismos que coíbem a violência no âmbito das relações familiares.

Naturalmente se espera a redução da impunidade com o consequente reconhecimento da ilegalidade da violência doméstica e familiar. Também é esperada a progressiva mudança cultural de comportamento, uma vez que, com as chamadas medidas protetivas de urgência, tende a cessar a ação agressiva.

Aguarde-se, de tal sorte, o decurso do tempo, a sedimentação dos procedimentos e garantias à mulher no âmbito doméstico-familiar e a cristalização de uma sociedade efetivamente mais igualitária.

CONCLUSÃO

A criação da Lei n.º 11.340/2006 é fruto da luta da farmacêutica que lhe originou o nome, mas também é resultado de processo de conquista da igualdade por parte da mulher. Em vista da discriminação histórica sofrida no Brasil, o gênero feminino sempre enfrentou uma sociedade machista que frequentemente negou à mulher o acesso real a direitos, fragilizando-a e expondo-a à violência no seio familiar.

Conquanto o País já viesse aderindo a tratados internacionais, era inegável a continuidade da falta de liberdade, da desigualdade, da discriminação e da violência, sobretudo a doméstica, relativamente à mulher. Nesse contexto, aos poucos fomentaram-se mudanças de pensamento, de sorte a se combaterem padrões de comportamento que geram a violência de gênero, estimulando-se maior equilíbrio nas relações de poder entre os gêneros, não só na família, mas também na comunidade e na sociedade em geral.

Como resultado observaram-se avanços no campo da igualdade formal; a igualdade material, por outro lado, não seguiu o mesmo ritmo. Não são verdadeiramente iguais as oportunidades a que as mulheres têm acesso, fato confirmado pelos claros índices de desigualdade com relação aos homens, pela evidente exclusão social e, sobretudo, pelos elevados indicadores de violência doméstica.

Com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social Democrático de Direito e com a conquista das novas gerações de direitos fundamentais, o princípio da isonomia também foi ampliado. Surge a necessidade de o Estado não só vedar a discriminação, mas também promover a igualdade material, mediante a implantação de políticas públicas e leis destinadas às peculiaridades dos menos favorecidos. Passou-se a buscar, assim, a eliminação das desigualdades de fato.

Em busca do equilíbrio da equação da isonomia, houve a necessidade de se utilizarem outros recursos. Trata-se das chamadas ações afirmativas – medidas cujo objetivo é a promoção artificial das experiências que, de modo natural e espontâneo, não ocorreriam por si. Insere-se nessa contextualização a busca da igualdade de gêneros e a efetivação dos direitos humanos, sobretudo para as mulheres, em vista de sua maior vulnerabilidade. Daí por que a necessidade de se alçar os direitos da mulher à consideração de que são direitos humanos, fato que lhes deu maior respeito e que explica o tratamento diferenciado oferecido pela Lei Maria da Penha.

Tal lei não é eivada de inconstitucionalidade como quiseram alegar alguns. O tratamento diferenciado destinado à mulher nada mais é do que reflexo da própria situação de discriminação e exclusão enfrentada pelo gênero feminino. Estabelecida a igualdade formal, foi necessária a busca da igualdade real mediante ações sociais positivas para revisão dos valores e evolução das normas, tratando-se desiguais de modo desigual.

A violência contra a mulher, sobretudo no âmbito doméstico e familiar, passou a ser considerada afronta aos direitos humanos, merecendo assim a consideração de que se trata de crime de maior potencial ofensivo. Tal proceder mostra-se perfeitamente acertado, em vista da peculiar situação gerada pela desigualdade nas relações de poder no âmbito privado do lar, contexto em que a mulher em regra mostra-se muito mais fragilizada.

Isso leva ao lógico afastamento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se que a gravidade de agressões e lesões sofridas no âmbito familiar mostra-se incompatível com o procedimento adotado nos Juizados Especiais Criminais. Tal diploma prevê uma série de institutos despenalizadores e penas brandas os quais trariam como resultado prático a impunidade daqueles que praticam violência doméstica contra a mulher. Com a inadequação das penas, os agressores teriam a sensação de impunidade e reiteradamente voltavam a praticar a conduta delituosa.

Considerar inadequadas e inaplicáveis as medidas despenalizadoras dos Juizados Especiais Criminais para crimes de violência doméstica contra a mulher é conclusão coerente com a proteção à família na figura de cada um de seus integrantes. De outro modo, atribuir menor potencial ofensivo a esses delitos significaria a legitimação e o estímulo a condutas inaceitáveis, representaria a inferiorização de tratamento a uma problemática social de grande importância.

Há de se frisar ainda a adequação do posicionamento da Suprema Corte ao oferecer interpretação da Lei Maria da Penha conforme à Constituição, no que se refere à adoção da ação penal pública incondicionada aplicável ao crime de violência contra a mulher. De outro modo, em verdade, haveria atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, também os direitos fundamentais da igualdade seria atingidos, bem como se negaria o dever estatal de impedir e prevenir a violência nas relações familiares.

Veja-se que a Lei n.º 9.099/1995 modificou, para o crime de lesão corporal leve, a ação penal; esta passou a ser ação penal pública condicionada à representação da vítima. Ocorre que, considerando-se o status dos direitos humanos da mulher, crimes praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda que de lesão corporal leve, devem ser considerados crimes de maior potencial ofensivo, daí o entendimento de que, para tais casos, deve-se destinar a ação penal pública incondicionada.

Além disso, adotar a ação penal pública incondicionada é medida acertada, sobretudo se considerar a peculiar situação em que se encontra a vítima de violência doméstica, que, coagida moral e fisicamente, tem sua livre manifestação de vontade comprometida. Assim, tal medida garante maior proteção à mulher, que, fragilizada diante de seu agressor, pode ser intimidada para que não ofereça representação, mantendo-se em constante condição de violência. Tal fato realça sobremaneira a importância da possibilidade de abertura de ação penal sem a necessidade de prestação de queixa por parte da vítima.

Por tudo isso, consideram-se coerentes e convergentes com os anseios sociais as decisões do Supremo Tribunal Federal, que, nos julgamentos do HC n.º 106.212, da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 19 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.424, afirmou não só a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, mas diante da gravidade da prática da violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, considerou-a crime de maior potencial ofensivo, destinando-lhe a ação penal pública incondicionada.

Como já considerado, o natural resultado que se espera é diminuição da impunidade relativamente à violência doméstica e familiar. Além disso, decerto haverá progressiva mudança cultural de comportamento, dado que, com as chamadas medidas protetivas de urgência, a ação agressiva tende a cessar.

Assim, a ação estatal converge para a efetiva proteção à família, assegurando-lhe a assistência na pessoa de cada um de seus integrantes, consoante previsão do § 8.º do art. 226 da Constituição Federal. Com o tempo e com a sedimentação dos procedimentos e garantias à mulher no âmbito doméstico-familiar, cristaliza-se uma sociedade na qual se possa desfrutar de maior igualdade real.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo). 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Renata Martins Ferreira Da. *Análise da Constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha: Lesão ao Princípio da Igualdade*. Revista Iob De Direito Penal E Processual Penal, Porto Alegre, n. 57, ago./set. 2009.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, nº 11.340/06. 4 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate a violência domestica e familiar contra a mulher*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Luiz Flavio; BIANCHINI, Alice. *Aspectos criminais da Lei de violência contra a mulher*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>. Acesso em 17 fev. 2013.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo, de Andrade. *Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

KNIPPEL, Edson Luz e NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência Doméstica: A Lei Maria a Penha e as Normas de Direitos Humanos no Plano Internacional*. Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre. Ed. 2010.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do principio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2000.

PIOVESAN, Flavia. A estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Lei da violência doméstica e familiar contra a mulher e a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal com respeito à natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais leves. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3333, 16 ago. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22431>>. Acesso em: 23 out. 2012.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06-análise crítica e sistêmica. 2 ed. Revista e Atualizada. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2012.

SANTOS, C. M. Delegacias da Mulher em São Paulo: percursos e percalços. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/>. Acesso em 23/10/2012.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06 – comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais*. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

STF. Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>. Acesso em 15/10/2012.

TJMG - HC 142.017 - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 01/02/2010.